

若年者の相続放棄とその原状回復 : Paul. D. 4, 4, 24, 2

西村, 重雄
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1979>

出版情報 : 法政研究. 59 (3/4), pp.523-549, 1993-03-26. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



若年者の相続放棄とその原状回復

—— Paul. D. 4, 4, 24, 2 ——

西村 重雄

- 一 はじめに——問題の所在
- 二 関係法文管見
- 三 Paul. D. 4, 4, 24, 2
- 四 小括

一 はじめに——問題の所在

一 古典期ローマ法において、二五歳未満者が法律行為をなし、それにより損害を蒙った場合には、法務官の事情審査を経て原状回復が与えられる。この制度は、ローマ法が自然的成熟、すなわち通常は男子十四歳、女子十二歳をもって、成熟者となし、市民法上有効に法律行為をなしうとする建前を維持しつつ、判断力の必ずしも十分でない

論 説

若年者（二五歳未満者）を個別的に救済するために、共和政後期のプラエトリウス法 *lex Plaetoria* を契機として法務官法により発展させられたものである。⁽¹⁾ 詐欺、強迫などの場合に法務官により与えられる原状回復と共に、今日の法律行為取消・無効制度の源流をなし、二五歳未満を理由とするものは現在の未成年者取消制度に大きな影響を与えていることは、よく知られているところである。⁽²⁾

二 ところで、古典期には、若年者が積極的な損害を蒙った場合のみならず、得ることの出来た利得を、その判断の未熟さのために失った場合にも原状回復が可能であった。

学、四、四、七 ウルピアーヌス 告示注解一一卷⁽³⁾

（六項）「利得についても若年者が救済されるという確定の法を今日我々は用いている」

もっとも「今日 *hodie*」という言葉が使われていることによって、ウルピアーヌス以前はこれと違った取り扱いなし（少なくとも）見解があったことが示唆されているが、それらについては直接に伝えられるものではなく、ここではとりあえず立入らないこととする。⁽⁴⁾

三 (1) 古典期法文の中で、利得逸失の場合の原状回復事例として伝えられるものとして(a)遺贈の放棄(学、四、四、七、七、⁽⁶⁾同三〇、⁽⁷⁾(b)選択債権における劣位物選択(同七、七、⁽⁶⁾(c)低価売却(同七、八、⁽⁸⁾がある。

(2) 若年者が相続財産を取得しえたのに、その判断の未熟さのために、相続を放棄した場合もこの場合に含まれて然るべきように思われる。⁽⁹⁾ 勅法彙纂中には、そのように取り扱う規定があるが、学、四、四、二四、二においてパウルスは、相続財産が既に売却されていた場合には原状回復を認めないとするスカエウオラの見解を伝える。この法文には「標準注釈」に七つに及ぶさまざまな解釈の可能性が呈示されており、中世ローマ法ですでに争われていたことを示している。

そこで、まず、相続放棄に関するローマ法の規律をいわば蛇足であるが通覧し、ついで、二節において若年者の相続放棄の原状回復に関する関係法文を管見し、その後、スカエウォラの見解を伝えるパウルス法文をやや立ち入って検討したいと考える。

四 (1) ローマ相続法は、⁽¹⁰⁾市民法上の相続とこれを修正、補充する法務官法との組合せによって成り立っており、相続の放棄もその中で規律される。

古典期には、被相続人の遺言があることを原則とし、相続人は遺言で指定される。例外的に、遺言が存在しないか何らかの事由で無効の場合には、法定相続が開始する。法定相続は市民法上は宗族主義に基づいて相続人が定められる。それによれば家長権免除をうけた子が相続権を有しないこととなるため、法務官はこれを修正し、いわゆる血族主義に基づき、これらの者に相続財産の取得を認めたが、市民法上の相続人とはならず、「遺産占有を取得する」と表現される。

(2) 相続承認については、遺言指定による相続人であるか、市民法上の法定相続による相続人であるかに係わりなく、被相続人の権力に服する者（家内相続人）とそれ以外の者（家外相続人）に区別される。前者については、特別の行為を必要とせず、被相続人の死亡と同時に承継する。これに対して、家外相続人は、相続承認行為をなしてはじめて相続人となる。

法務官法上の法定相続は、定められた期間内になされた申請に基づき法務官が遺産占有を付与することによって行われる。

(3) いわゆる相続放棄はこれに対応して、三つの態様で生ずることになる。

(a) 家内相続人は、当然に相続人となり、元来は放棄は許されないものと考えられていた。しかし、相続財産が債務超

過の場合などに一律に相続を強いることは適當でないと考えられることとなり、法務官法上、相続拒否の利益 *beneficium abstinendi* が認められた。すなわち、市民法上は引き続き相続人であり続けるが、相続債権者からの訴えなどの関係で相続人とは見做さないこととなる。この相続拒否の利益が認められるのは、相続人がいまだ「相続財産に関与 *se immiscere hereditati*」していないことを要件とする。また、家内相続人ではあるが、自由付与と共に相続人に指定された被相続人の奴隷はこの恩典に与えることは出来ない。相続拒否の利益が認められると、法務官は、次順位の者に遺産占有を提供する。

(b)これに対し、家外相続人は、積極的な相続承認をしなければ相続人となることはない。もっとも、拒否を明示的に表現し、それで確定的とすることはできる。また、相続債権者は、承認か否かを一定期間に表明すべきことを請求しうる。

(c)法務官法上の遺産占有は、占有付与を申請してはじめて付与されるので、付与申請をしなければいわゆる遺産占有者となることはない。

五 古典期においては相続を承認するか否かは高度に個人的な決定であり、この地位は相続されえない、とされる。しかし、法務官は相続人に指定された者が、重要な事由があつて相続取得しえなかった場合に、死亡後その相続人に「移転 *transmissio*」を認めることがある。

ユースティニアヌス帝に至つてこの原則に大きな例外が認められ、結果としては多くの場合相続が認められることとなる。⁽¹¹⁾

(1) 法務官による原状回復 *in integrum restitutio* 一般については、M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht* (=RZ),

1966, S. 330ff. 二五歳未満者の原状回復について ders., Das römische Privatrecht (=RPR) 2 Bde. 2. Aufl. 1971-75 I. S. 276f. II S. 117ff. 文献について RE 15, c. 1889 [Berger] のことについて Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 1831 [未見] Savigny, System Bd. 7, 1848, S. 90-309 が今日なお重要である。S. Solazzi, La minore età, 1912, 318 S. が近代の研究として最も包括的であるが、修正研究を基調とするため全面的な再検討を要する。なお、B. Kupisch, In integrum restitutio und vindicatio utilis, 1974, 270 S. 古典期以後について E. Levy, Zur nachklassischen in integrum restitutio, SZ 68, 1951, 360ff. G. Cerverna, Studi vari sulla "restitutio in integrum", 1965, 199 S.

D. 4, 4, 1 Ulp. 11 ad ed. §1 Praetor edicit: "Quod cum minore quam uiginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animaduertam."

学、四、四、一 ウルピアヌス 告示注解二卷（一項）：法務官告示『法律行為が二五歳未満者を相手方として為されたりと云はるる場合には本職は各場合の事情に応じて之を取扱うべし』（春木一郎訳）

(2) 本稿は、筆者の「ローマ若年者保護法研究」の一連の試みの一つをなすものである。参照、拙稿「サヴィニーとローマ法源——Ulp. D.4, 4, 3, 2: 未成年者の相続承認と相続債権の取立」原島重義編『近代私法学の形成と現代法理論』一九八八、三八五頁以下同「古典期ローマ法における二五歳未満者保佐人の弁済受領権限」法政研究五五卷二四号、一九八九、四八一頁以下。

(c) D. 4, 4, 7 Ulp. 11 ad ed. (=B. 10, 4, 7, Lenel, Pal. Nr. 339): §6 Hodie certo iure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur.

なお、後掲同法文八項（注八）参照。この他、次の法文も同旨。

D. 4, 4, 44 Ulp. 5 opin. (=B. 10, 4, 44, Lenel, Pal. Nr. 2338).

Non omnia, quae minores annis uiginti quinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt, uel ab aliis circumuenti uel sua facilitate decepti aut quod habuerunt amiserunt, aut quod adquirere emolumentum potuerunt omiserint, aut se oneri quod non suscipere licuit obligauerunt.

学、四、四、四四 ウルピアヌス 意見集五卷

「二五歳未満者がなした法律行為すべてが無効とされるのではなく、他人に騙されるかあるいは自らの軽率のため欺かれ、有したものを失いあるいは取得しえた利得を失いあるいは引き受けなくてもよい負担を負ったというように、事情審査の上で理解されたもののみ」が無効とされる。」

また D. 22, 1, 17, 3 Paul. sing. de usuris (=B. 23, 3, 17, Lenel, Pal. Nr. 2058)

§3 Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solui non potuit, non uideri moram per heredem factam diuus Pius rescripsit. ergo nec ei debetur, qui quod rei publicae causa afuit uel ex alia causa iusta impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit: quid enim potest imputari ei, qui soluere, etiamsi uellet, non potuit? nec simile uideri posse, quod placuit minoribus etiam in his succurri quae non adquisierunt: usurae enim non propter lucrum petentium, sed propter moram soluentium infliguntur.

学二二一・一七三 パウルス 利息論單卷

「後見人を有しない未成年者に信託遺贈は弁済しえないが、相続人は「信託遺贈の履行に」遅滞をなすとは見られないと神皇ピウスは勅答した。従って、また、公務のため不在をしまたは原状回復が認められる正当原因のため阻止され請求されえない者に「遅滞の責任を」負わない。なぜなら、支払うことを欲しても支払いえない者を責めることが出来ようか? 取得しなかったものにつき若年者が救済されることが一般に認められているが、このことと同じではない。なぜなら、利息は請求者の利得の故ではなく、支払者の遅滞により課せられる。」

(4) もつとも、この hodie を理由に本法文につき修正を主張する見解がある。 Albertario, Hodie 1911, Beseler, Beiträge, Bd. 2, S. 98

(5) Ch. F. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandecten, Bd. 6 S. 3 (§460)

(6) D. 4, 4, 7 Ulp. 11 ad ed. (=B. 10, 4, 7, Lenel, Pal. Nr. 339)

§7 Pomponius quoque libro uicensimo octauo scribit et si sine dolo cuiusquam legatum repudiauerit, uel in optionis legato captus sit dum elegit deteriozem, uel si duas res promiserit illam aut illam et pretiosiorez dederit, debere subueniri: et subueniendum est.

学、四、四、七 ウルピアヌス 告示注解二一巻

(七項)「ポンポーニウスもその著二八巻に次のように記している。何人の悪意なしに、遺贈を拒絶し、あるいは、選択遺贈において劣位のものを択び、あるいは、二者選択債務において良い方を供与し、不利益を蒙ったなら救済されるべきである」と。(八)「(九)の場合(は)救済されるべきである。」

(7) D. 4, 4, 30 Pap. 3 quaestionum (=B. 10, 4, 30, Lenel, Pal. Nr. 92)

Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quaestionem, legatum ex

testamento patris maior uiginti quinque annis petisset, liti renuntiare uidetur, cum et si bonorum possessionis tempus largiretur, electo iudicio defuncti repudiatum beneficium praetoris existimaretur.

学、四、四、三〇 パーピアーヌス 質疑録三卷

「家長権免除をうけた『若年者であった』息子が、遺言に反する『遺産占有を取得しえたのにこれを申請せず遺産』占有を得なかったので、『原状回復を申請し、その』原状回復の審査の開始されたが、『他方で』二五歳に達したのち、父の遺言『の有効なことを前提としてそれに定められたところ』の遺贈を請求した場合『原状回復』手続を放棄したものと認められる。たとえば、遺産占有『申請の』期間が与えられても、むしろ被相続人『たる遺言者』の判断を選択し、法務官の『付与する原状回復の』恩典を放棄したものと考えられるからである。」

(8) D. 4, 4, 7, Ulp. 11 ad ed.

§8 Quaesitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius uenerit et existat qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit? et cotidie praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. idem faciunt et in his rebus, quae seruari eis debent. quod circumspecte erit faciendum: ceterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarum, nec si bona fide distrahantur. et destitute probandum est in rebus, quae fortuitis casibus subiectae sunt, non esse minori aduersus emptorem succurrendum, nisi aut sordes aut euidentis gratia tutorum siue curatorum doceatur.

学、四、四、七 ウルピアーヌス 告示注解一一卷

(八項)「利得についても二五歳未満者が援助されるべきであるといわれることから、次のことが問題とされた。すなわち、若年者の物が売られ、『その後』より高い値を提供する者が現れる場合に利得の故に原状回復されるべきか『否か』。毎日のように法務官達はこれに原状回復を認め、高価申出が認められる。若年者に保存されるべき物についても同様になっている。『しかし』このことは十分な考慮の上でなされるべきである。そうでなければ、何人も未成熟者の物を買おうとしないであろうし、たとえば、善意で物が売られてもそうであろう。不可抗力により滅失した物について、買主に対し若年者を救済すべきでないことは、厳しく是認されるべきである。但し、後見人もしくは保佐人の汚行あるいは明らかな利益が示される場合はこの限りでない。」

本項の冒頭の部分は一応の理解が及ぶ。すなわち、若年者の物が売却された後、それにつきより高価な買入の申出がある場合に、第一の売却を解消し、第二の有利な売却を可能にすることを許すことが法務官の日常の実務であることをウルピアーヌ

スが伝える。しかし、ウルピアヌスはこの法務官実務を批判し、それでは未成熟者の物の買主が（安易に認められる原状回復のため確かでなく）結局なくなるのではないかとする。これは、法務官実務を法学者が鋭く批判した事例であるが、小生にはこのような法文は初めてである。文献もこれを注目するものは管見の限り未だ見当たらない。（後半部の物が不可抗力で滅失した場合の原状回復については、別途他の法源をも参考にして立ち入って論じる必要がある）。

(9) Solazzi, *Diritto ereditario romano*, II 1933, S. 190 は、若年者の相続放棄に原状回復が可能であることを証する法文として「D. 4, 4, 22 (Ulp.): 4, 4, 24, 2 (Paul.) [大幅に修正あり] 36, 1, 15, 2 (Ulp.) C. 1, 18, 2 (Gordian.) 2, 28, 2; 2, 39, 1」を挙げる。（最後のものを除き、勅法の二つについては、連関の理解が及ばない。あるいは C. 2, 38, 2 の誤記を含むか。）

Voci, *Diritto ereditario romano* I, 2, Aufl. 1967, S. 668, Anm. 2 は「若年者は利得にいつても救済される」として D. 4, 4, 7, 9 (Ulp.), 1, 22 (Ulp.), 1, 24, 2 (Paul.) D. 28, 6, 2, 3 (Ulp.) C. 2, 38, 2 (Gord.) C. 2, 39, 1 (Gord.): 1, 2 (Diocl.) を挙げる。

(10) 以下の略述につき、参照、原田『ローマ法』三三八頁以下、Kaser, RPR I S. 713ff. II S. 523ff.

(11) Kaser, RPR I S. 723 (§ 177 N) II S. 536 (§ 293 N), Windscheid = Kipp, *Pandekten* III, S. 451 ff. (§ 600, 3)

古典期の法文でこれに何らかの意味で触れるのは Paul. D. 4, 4, 24, 2 のみであるとされる。勅法 C. 6, 51, 1, 5 (534) が以前の原則を伝え、C. 6, 39, 19 (529) がユ帝による変更を規律する。

二 関係法文管見

一 勅法彙纂は若年者の相続放棄の原状回復について独自の章を立て、二つの法文を採録する。

(1) ゴルディアヌス帝の二三八年の勅法は、若年者が相続承認をしなかった場合に原状回復申請しうることは確立していることを伝え、その際、特段の制約を何ら付していない。

勅、二、三九（四〇）、一 ゴルディアヌス帝 プロータへ（二三八年）⁽¹⁾⁽²⁾

「二五歳未満者は、自己の財産から失ったものについてのみならず、自己に提供された相続財産を承認しなかった場合にも、原状回復を申請しうることは、長く認められているところである。」

(2) ディオクレティアヌス帝の勅法は、家長権免除をうけた若年者たる子達が、父死亡後、法務官法上の法定相続である遺産占有を定められた期間内に申請しなかった場合に、若年故の原状回復をうけ、あらためて遺産占有を申請・取得し得ることが長く認められていたことを伝える。この場合にも一般の場合と同じく家長権免除を受けた者は、（免除をうけないで家長の下にとどまって自己の財産を有しえなかった者との均衡をはかるため）遺産占有を得る以上、自己財産を（共同相続財産として）持戻すべきことを付言する。

これは、遺産占有の場合であるが、ここでも原状回復につき特段の制限は見られない。

勅、二、三九（四〇）、二 ディオクレティアヌス帝、マクシミアヌス帝、サラピアドゥスに（二九四年）⁽³⁾

「若年者達は、父の物についての付与申請しなかった遺産占有につき原状回復の利益が認められることはすでに長く認められていたところである。しかし、命令により原状回復をうけた「若年者達は」父の死亡時に自分達が有した財産は持戻すべきである。」

二 五三二年、ユースティニアヌス帝は、自権相続人につき、旧状のままの場合相続拒否の撤回を従来無制限に認めていたのに対し、期間制限（三年）を導入することを定め、傍ら、三項において、若年時に財産が売却ずみの場合は、原状回復により、相続承認が可能であることを明言している。

勅、六、三一、六、ユースティニアヌス帝、近衛長官ヨハンに（五三二年）⁽⁵⁾

（序項）「従来」自権相続人が父の相続財産を一旦拒絶し、再び承認することを欲した場合は父の財産が同じ状況であるならばその者に区別なく許していたので、これを長年ののちになし、その相続財産に戻ることを許したが、朕はこれを修正する。もし、物が既に売られていたなら、相続財産に戻らない。このことは古い時代の人々も遵守したことであり「変更しない」。

(一項)「すなわち」もし、物が譲渡されていない場合で、成年者となっており、「若年故の」原状回復の時間がその者に残されていないならば、三年間のみかかる許可が与えられる。

(二項) もし、あるいは若年者あるいは「成年者ではあるが」実用期間内であれば、原状回復に定められた四年の後、この三年間が許され、物「相続財産」がそのままであれば、その期間に、相続を承認し、その放棄を撤回しうる。

(三項) その期間が経過すれば「相続財産に」回復されない。但し、相続人に指定された者が若年の時に物が売られたときはこの限りでない。なぜならその場合は原状回復によって相続を承認し、物を取戻し、父親債権者達を満足させることが拒否されない。」

ユ帝は、自権相続人が一旦相続を拒否しても相続財産が旧状のままであれば従来は期間の制約なくその撤回を認めていたのに対し、これを変更し、三年間を限度とすることを定めた。しかし、これは成年者に妥当することであって、若年者が相続人に指定され、財産が売却された場合は、これとは異なり、従来の法状況に変更は加えていない。ここでは、ユ帝が理由づけとして従来の法規律を伝えており、しかも、売却された物自体の取戻をも含め、原状回復が許されることを承認している。

三 (1) 学説彙纂中に、財産売却が既になされたならば、原状回復による相続承認は、正当の理由ある場合にのみ限るべき旨の五賢帝の一人であるピウス帝より指令があったことが伝えられる。

学、三六、一、一五、ウルピアヌス、信託遺贈論四卷⁽⁶⁾

(一項)「正当の理由が申立てられたならば、「一旦」相続を拒否した者も、相続承認し相続財産自体を回復することが強いられる。」

(二項) 神皇ピウスが指令したように、もし財産が売却されたならば、法務官は理由ある場合にのみ未成熟者を回復すべきである。」

(2) さらに、相続財産が売却された後にも若年者が原状回復により相続承認が可能であることを前提とした法文が

学説彙纂の、パウルス法文と同じ四卷四章中に見られる。

すなわち、次の法文の後半は、セプティムス・セウエールス帝およびカルカッラ帝の共同の勅答において、財産管理人により法務官の決定を経て適法に売却された相続財産について若年者が原状回復により取得する場合は、以前の行為を追認すべきであるとされたことを伝える。

学、四、四、二二 ウルピアヌス 告示注解一 卷⁽⁷⁾

「若年者が行った相続承認について」「その放棄のために」「原状回復が申請された場合すでに遺贈「実施」のためなされた出費、あるいは、若年者の相続承認により自由身分を取得した奴隷の価格を若年者は戻す必要はない。同様に、反対に、若年者が相続承認につき原状回復が与えられた場合、定められた法の形式に従った財産の売却につき、法務官の裁決をもって財産管理人により以前に処理されたことを」「若年者は」追認すべきである、とセウエールス帝およびアントーニヌス帝がカルプルニウス・フラックスに勅答した。」

このことは、相続財産売却後の原状回復がありうることを前提としている。相続承認 *hereditatem adire* という表現は家外相続人の相続承認を表現する用語であること、および、ここでは、代わりの相続人ではなく、財産管理人 *curator bonorum* が法務官の決定を得て行ったことが記されていることは留意に値するかも知れない。⁽⁸⁾

(1) C. 2, 39 (40), 1. (a. 239) (=B. 10, 22, 1)

Imp. Gordianus A. Protae. Minores viginti quinque annis non tantum in his, quae ex bonis propriis amiserunt, verum etiam si hereditatem sibi delatam non adierint, posse in integrum restitutionem postulare iam dudum placuit.

(2) この他、同帝の次の勅法も、若年者の相続放棄につき原状回復を認めている。

C. 2, 38, 2 (a. 241) (=B. 10, 21, 2)

Imp. Gordianus A. Herodotae. Si, cum aui tui testamento te heredem reliquissent, hereditates eorum non adisti, liberum tibi est repudiata paterna successione per in integrum restitutionis auxilium, quo te aetatis iure dicis esse munitam,

hereditatem parentum tuorum, licet antea non adisti, nunc obtinere.

勅、二、三八、二、ゴルディアヌス帝、ヘロダタ（二四一年）

「あなたの祖父が遺言によってあなたを相続人として遺したが、あなたがその相続承認をしなかった場合に、父の相続を拒絶したのち、あなたが年令の法により有すると述べる原状回復の援助により、あなたの祖父達の相続財産を以前には相続承認していなかったとしても、得ることはあなたに自由である。」

(c) C. 2, 39 (40), 2 (a. 294) (=B. 10, 22, 2)

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Sarapiadi. Ad bonorum possessionem in paternis rebus omissam minores in integrum restitutionis admitti beneficio iam pridem placuit. restituti autem decreto bona, quae habuerunt mortis tempore patris, debent conferre.

(4) 古典期には自権相続人は、財産が売却されていない場合は、その相続拒否を撤回できる。

D. 28, 8, 8 Ulp. 61 ad ed. (=B. 35, 13, 8, Lenel, Pal. Nr. 1407)

Si quis suus heres, posteaquam se abstinerit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus, an impetrare debeat: magisque est, ut ex causa debeat impetrare, cum nondum bona venierint.

学、二八、八、ハウルピアヌス、告示注解六一卷

「自権相続人が、相続拒否をした後、「相続承認のため」熟慮期間を申請した場合、取得すべきか否かを検討しよう。財産が未だ売却されていないならば、事情により「熟慮期間を」取得すべきである」とむしろ考えられる。」

(5) C. 6, 31, 6 (a. 532) (=B. 35, 14, 116)

Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. Si quis suus recusaverit paternam hereditatem, deinde maluerit eam adire, cum fuerat indistincte ei permissum, donec res paternae in eodem statu manent, hoc facere et post multum tempus licebat ei ad eandem hereditatem redire, hoc corrigentes sancimus, si quidem res iam uenundatae sint, ut nullus aditus ei ad hereditatem reseruetur: quod et antiquitas observabat.

§1 Sin autem res alienatae non sint, si quidem maior annis constitutus est et tempora restitutionis nulla ei supersint, intra trium annorum spatium tantummodo huiusmodi ei detur licentia.

§2 Sin autem uel minor est uel in utili tempore constitutus, tunc post completum quadriennium, quod spatium pro utili anno qui restitutionibus dabatur praestitum est, aliud triennium ei indulgeri, intra quod potest rebus in suo statu

manentibus adire hereditatem et suam abdicationem reuocare.

§3 Quo tempore transacto nullus aditus penitus ad paternam hereditatem ei reservetur, nisi forte adhuc in minore aetate eo constituto res venditae sunt. tunc etenim per in integrum restitutionem non denegatur ei adire hereditatem et res recuperare et creditoribus paternis satisfacere.

(㊦) D. 36, 1, 15 Ulp. 4 fideicom. (=B. 35, 11, 14, Lenel, Pal. Nr. 1879). §1 Sed et qui repudiavit hereditatem, cogetur adire et restituere ipsam hereditatem, si iustae causae allegentur.

§2 Plane si bona uenerint, non oportet praetorem ne quidem pupillum restituere nisi ex causa, ut diuus Pius rescripsit.

(㊧) D. 4, 4, 22 Ulp. 11 ad ed. (=B. 10, 4, 22, Lenel, Pal. Nr. 410)

In integrum uero restitutione postulata aduersus aditionem a minore factam, si quid legis expensum est, uel pretia eorum qui ad libertatem aditione eius peruenierunt, a minore refundenda non sunt. quemadmodum per contrarium cum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quae antea gesta erant per curatorem bonorum decreto praetoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum, rata esse habenda Calpurnio Flacco Seuerus et Antoninus rescripserunt.

(8) なお、次の学説彙纂法文も、若年者の原状回復により相続承認があることを認めている。
D. 28, 6, 2 Ulp. 6 ad Sab. (=Lenel, Pal. Nr. 2469)

§3 Ego etiam, si minor uiginti quinque annis adeundae hereditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, ut praetor utiles actiones decernat substituto.

学、二八、六、二 ウルピウス、サーベリウス注解六卷

(三項)「二五歳未満者が相続承認のために原状回復をうけた場合、法務官が補充相続人に準訴権を付与することに未成年遺言が役立つと私は考える。」

ちなみに強迫による相続放棄に対し原状回復により相続承認を認める法文が伝えられる。

D. 4, 2, 21 Paul. 11 ad ed. (=B. 10, 2, 21, Lenel, Pal. Nr. 201)

§6 Si coactus hereditatem repudiem, duplici uia praetor mihi succurrit aut utiles actiones quasi heredi dando aut actionem metus causa praestando, ut quam uiam ego elegerim, haec mihi pateat.

学、四、二、二一 パウルス、告示注解一一卷

(六項)「私が強迫されて相続を放棄するなら、法務官は、私を二つの仕方で、すなわち、相続人に準じて準訴権の付与、または、強迫訴権の供与により救済し、「二つのうちの」私の選択する道が私に許される。」

III Paul. D. 4, 4, 24, 2

一 原文および試訳は次の通りである。

(1)

D. 4, 4, 24 Paulus 1 sententiarum

§2 Scaeuola noster aiebat, si quis iuuenili leuitate ductus omiserit uel repudiauere hereditatem uel bonorum possessionem, si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est: si uero iam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substitui ueniat, repellendus est: multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse.

学説彙纂四卷四章二四法文 パウルス、断案録一卷(告示注解一一卷?)

(二項)「わがスカエウオラは、ある者が若さにあり勝ちな軽率さのために相続財産ないし遺産占有を失いないし拒絶した場合、もしすべてが旧状のままであれば、原状回復は必ず聞き入れられるべきである、しかし、相続財産が既に売却され事務が終了した後、補充相続人の努力により取得された金員を得ようとするなら拒否されるべきである、いわんやその相続人には原状回復は一層与えられるべきでない」と述べた。」

二 (1) パウルスが伝えるスカエウオラの取り扱う事案は次のようなものと考えられる。

若年者が市民法上相続人となる立場にあったが相続を拒絶し、あるいは法務官法上遺産占有を申請すべきところこれをなさなかった。相続拒絶の理由の記述はないが、通常は債務超過の相続財産を継承するおそれのためと推測しえよう。⁽²⁾あるいは遺産占有申請については、この他申請期日を遵守しなかったことも考えられる。「若さにあり勝ちな判断力の未熟さ」という表現は、若年者に原状回復付与するための典型的な表現の一つであるが、⁽³⁾ここではいかなる点で未熟であったかは必ずしも明らかではない。遺産占有申請期限の徒過というのであればそれなりに理解できよう。あるいは、「債務超過」か否かの判断において、若年者が軽率にも債務超過と速断し、相続放棄したところ、実は債務超過でなく、積極財産が多くあった事例も考えられよう。

スカエウォラは、まず、もし旧状のままであれば若年者の（原状回復の）申請は法務官がこれを認め、相続承認なし、遺産占有付与が許されるとする。自権相続人の場合には、旧状のままであれば実質的には相続拒否の利益の援用の撤回という形で若年者でなくとも可能であるから、おそらくここで論ずるに及ばないであろう。他権相続人ないし遺産占有申請については、若年者故の原状回復があつてはじめて可能である。その点からは意味があらう。

スカエウォラは引き続き、代わりに立てられた相続人が、相続財産を売却し、その事務がすべて完了したのちであれば、その者の労苦により取得された金員を取得しようとするのならば（原状回復が）拒否されるべきである、とする。

これにつけ加えて、若年者の相続人がこの理由で原状回復を申請した場合は、一節で述べたように、古典期においては相続承認未定のまま死亡した者はその地位を承継することはないので、一層、原状回復の付与は困難である、と述べる。

パウルスはこの見解に対し直接態度を表明していない。しかし、「わがスカエウォラは述べた」と表現するため、パ

ウルス自身もこれを当然に是認しているかのような印象を与えている。

(2) 中世注釈法学の集大成たるアックルシウスの「標準注釈」には、本法文について異なった七つの解釈の可能性を提示している。⁽⁴⁾

且拒否されるべきである』しかし、原状回復によって認められるべきであると思われる、「本法文とは異なる」勅、六、三一、六のように。解決。本法文では、家外相続人について論じられ、後者では、自権相続人について論じられる。そのことはここでは妥当しない。なぜなら本法文では、「失い又は拒絶し」と述べているから。もし、黙って失うときにも明示的に拒絶すると言わないとすれば。

二 あるいは、本法文では補充相続人を持つので言われ、他方では持たないから。

三 あるいは、本法文では、相続財産（全体）が売却され、あちらでは、若干の物が売られた。

四 あるいは、本法文は、旧法である。

五 あるいは、本法文は、売却が二五歳到達後になされ、他方では、若年時になされた。

六 あるいは、ここでは、「売却が」補充相続人によりなされ、他方では債権者によりなされた。

七 あるいは、本法文では、金員取得に尽力を要し、他方ではそうでない。⁽⁵⁾

三 まず、「わがスカエウオラが述べた *Scaevola noster aiebat*」とあることについて検討する。

「わがスカエウオラ」⁽⁶⁾は、学説彙纂でパウルの著作中、九回の用例が見出される。そのうちにはスカエウオラに賛成することを明言するものもありまた、何ら意見を表明しないものもある。しかしその見解に組みしなないと明言する一法文があり、⁽⁷⁾しかも、同様に過去（未完了過去）“dicebat”が使われていることが注目を惹く。

従って、ここではパウルスがスカエウオラと同意見であったかは、「わがスカエウオラ」という表現だけでは、判断できないとは言ふことは許されよう。これ以上の問題、とりわけ未完了過去形がその後の法状況の変更の可能性を示すかといったことはひとまず置いて先に進むこととする。⁽⁸⁾

四 (1) 二節に掲げた関係法文によれば、若年者の相続放棄後、財産が旧状のままでなく売却された場合にも原状回復が可能のように思われるのに対し、本法文ではスカエウォラは、売却された後その代金を求めているの原状回復は許されないとし、大きな相違が見られる。そのために、すでに見たように、中世ローマ法以来さまざまな見解が提出され、なお今日結着をみていない。ここでは、その問題点を明らかにすることにまず努めることとする。

(2) 従来の学説の中では、本法文を他権相続人に限定して理解する見解が最も有力で、繰り返し主張され、それなりの根拠を有する。⁽⁹⁾

すなわち、スカエウォラはここで、「相続財産ないし遺産占有を失いまたは拒絶し *omiserit vel repudiaverit hereditatem vel bonorum possessionem*」と述べて、自権相続人による相続拒否の場合の専門術語 *se abstinere* を使っていないことが挙げられる。

また、自権相続人は家団体の中に在った者であるので、相続について特別の地位を有していることは法源中にも繰り返して言及されるところである。⁽¹⁰⁾ これを他権相続人とは区別して取り扱うことは決して根拠のないことでない。代わりの者が相続人として既に相続財産の事務を行い、売却などを行ったのちに、若年者に原状回復により相続を承認することは事態を複雑にするので望ましいことではない。自権相続人については己むをえないかもしれないが、被相続人の家団体にない者が相続する場合までこれを認める訳にはいかない、という理由づけがありえよう。

(3) この見解は従来本法文との矛盾が最もしばしば論ぜられたユ帝勅法（勅、六、三〇、六）との関係では一応矛盾が回避される。ユ帝は自権相続人の原状回復についてのみ論じていると解せられるからである。しかし、ゴルディアーヌス帝勅法（勅、二、三九、一）あるいはディ帝勅法（同、二）との関係では前者は「提供された相続を承認せず」と言い、自権相続人・他権相続人の区別は判然とせず、また、後者は法務官法上の遺産占有であることは明らかであ

り、問題は解決していない。これら二勅法を相続財産が現状のままの場合に限定する見解も考えられなくはないが、⁽¹¹⁾法文そのものからは推測する根拠はないので矛盾は残されたままである。

(4) さらにスカエウォラの扱う事例は、若年者が原状回復の相手方として例えば相続財産の買主までも含めようとしているのではなく、代わりの相続人が得た金員の取得を希望しているにすぎない。これに対して、ユ帝勅法は売却された物の取得をも認めている。ゴルディアース帝勅法には原状回復の相手方は記されていないが、ディ帝勅法は代わりの相続人のみを相手方としたと解することが許されよう。また、ウルピアース(学、四、四、二二)の伝えるセウエールス帝の勅答では、相続財産の買主の地位は変更がないのであるから、それを相手方とはなしえないことは明らかである。

従って、自権相続人であるか否かのみが、これらの法文の相違をもたらししているかはなお留保せざるをえないように思われる。

(5) ここでは、補充相続人が立てられているのに対し、ユ帝勅法ではそうでない⁽¹²⁾ことが一つの相違かもしれない。

補充相続人による売却と財産管理人による売却は、その整理への熱意において異なるものがあることは十分考えられる。後者にとっては、債務超過予想の他人の相続財産処理という比較的冷静な立場が予想されるのに対し、相続人であれば自己の利害が専らかかっているのであらゆる能力と努力を惜しみなく使うこととなるのであろう。もし、そのような考えによる区別とすると決定的ではないが、一つの参考となる考えと思われる。

五 (1) これらの可能性がそれだけではいずれも必ずしも十分な説得力がない⁽¹³⁾ことを認めざるをえないとすると、残るは具体的事情による衡平判断として説明する道と思われる。

本法文には、「補充相続人の尽力により取得した金員」が原状回復の対象となっていることが注目される。例えば、

若年者が当初考えたように、相続財産は決して豊かでなく、損失が予想されていたとする。代わりに相続人となった者は、自ら種々の努力をして、その構成物を出来るだけ高い価額で売却し、他方債務については、債権者と交渉を重ね出来るだけ少なく払うように工夫した。その結果、最後には、当初予想されたマイナスではなく、多少の金額が手元に残ることとなった。その段階で、若年者（またはその死亡後その相続人）が原状回復を申請したという事例が考えられる。また、スカエウォラ自身が、ある法文で原状回復の判断につき、相手方の尽力を評価していることも参考にしよう。⁽¹⁴⁾

(2) このような解釈の仕方本法文のアククルシウスの注釈に、第七番目の可能性として既に呈示されており、その後も決して途絶えた訳ではない。⁽¹⁵⁾ ローマ法文を抽象的一般的法規の記述されたものと見做す態度からはなかなか理解を得ることは困難であろう。しかし、ローマ法学者は具体的事案の中で考えることが多かったとすれば、おそらく許されるものと思われる。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

六 この立場をとると、最後の「いわんやその相続人には原状回復は一層与えられるべきでない」の記述は、良く理解されることとなるかもしれない。

(1) 元来、原状回復を申請する権限は、若年者が死亡すればその相続人に移転することは法文上明言されている。⁽¹⁸⁾ 従って、通常ならば若年者の相続人に原状回復が認められるか否かは、若年者自身が原状回復を得るか否かの判断のみに掛っていて、相続人だからその機会が減ずることは考えられない。それからすると、ここでは、原状回復が若年者に認められてもあるいはその相続人には認められないことがあるかのような口吻となっているのは一見奇妙な印象を与える。

しかし、既に一節で言及のように、古典期においては相続承認未定のまま死亡した場合には、相続承認する権利は

原則として相続されず例外的に法務官による「移転」があつて始めて取得する。若年者が相続拒絶したが、原状回復の事由がある場合に若年者自身が原状回復を申請しないまま死亡した後、その相続人が原状回復を申請し認められるかは、法務官の二重の意味での裁量判断によることとなる。従つて、ここでの表現は不当ではなく、却つて極めて適切にその状況を伝えていることとなる。

(2) あるいは、スカエウォラに提出された具体的事案は、他権相続人が相続拒絶後死亡し、その相続人による原状回復申請だったのかもしれない。若年者の相続人の原状回復が可能であるかの言及にまで及んでいるのは、古典期ではこれが唯一のものである。単なる理論的興味による付加とするより、具体的に言及が必要であつたと考える方がより魅力が大きい。

具体的事案では、既に財産は売却されているとしよう。そうならば「旧状のままであれば」の部分は必要がない。しかし、解答のあり方としては、まず導入部に、肯定されうる事例を挙げ、その後本論においてはこれとの対比で提出された具体例は否定されるべき事例に該当することを述べるのは、決して不当ではない。しかも、その例は、更に承認が困難な事例であるといえ、質問した者としては反論の余地なく引き下らねばならない。

法学者が弁論術(レトリック)を使用したことは、一般的言及にはともかくこれを具体的に証し、あるいは、各法学者ごとの特色を明らかにするといった作業はまだなされていないが、望まれるところであろう。スカエウォラの言明をそのようなものと理解するならば、本事案は、若年者たる他権相続人の相続人が、補充相続人の惨々たる苦勞の結果どうやら終つた相続財産の整理の剰余金を原状回復で得ようとしたのに対し、導入部で一般論としては相続放棄に現状回復がありうることを認めつつも、具体的事案ではその剰余金はいわば補充相続人の辛苦の結晶であつてその引渡しは認められえず、それに加えて、若年者自身ではなくその相続人(おそらくはその子供以外の者)が原状回復を申請

しようしたので、極めて強い調子でこれを否定した事例というように想定することが、全く許されないとは言えないであろう。

(1) 原文はモムゼン大版 Th. Mommsen, Digesta Iustiniani Augusti, Berlin, Weidmann, 1870 による。

Gebauer 版 注九一において 'in integro' が Haloander 版および流布本において integra となっているとブレンクマン手稿にあること、注九二において 'Haloander 版において audiendus esse, repellendum esse' となっていることが、記されている。なお、本文試訳では Hal. 版と結論においては同様に考えて訳出している。

なお Lenel, Pal. Paul, Nr. 218 によれば、断案録一卷でなく告示注解一一卷「二五歳未満者について」章のものであり（なお 'Lenel, Scaevola, Nr. 318' また 'Geb. 版注八三にこの標題をめぐる学説の紹介がある。

修正主張は 'Index Interpolationum 1, 1929, c. 55, Supplementum 1, 1929, c. 70 によれば、次の通り。Gradenwitz, Bull. 2, 7 vel repudiaverit hereditatem vel を修正と」[omisit] は bonorum possessionem のみに係ることを理由とする』Solazzi, Bull 27, 1914, 303 n. 3 及び ders, concurso 1, S. 17 n. 3 を指示。

Lenel, SZ 39, 1918, S. 139f. は 'Gradenwitz の修正主張の根拠がないとし、"すべてが旧状であれば聞き入れられるべし"の部分編集者が完全を期して反対事例を不用であるのに付加したものと推測する。Beseler, Beiträge Bd. 4, 1920, S. 122 は、"これは文体からすればビザンツのもの以外ではありえない"として全文修正とする。

バシリカ法典一〇巻四章二四法文（ギリシャ語原文は割愛）

二項「若年の未経験故に相続を放棄した者は、すべてが旧状のままであれば原状回復される。しかし、補充相続人が財産を売却し、契約を終了させ、金員を取得したなら、他人の労苦に入り込むことを欲する者は聞き入れられない。いわんやその相続人は更に聞き入れられない。」

なお、モムゼン大版は、更にバシリカ法典三八卷三章一八法文「[学、二七、三、一八対応] 注釈を指示する。

「パウルス、四章 二四法文のように、例えば、債権者達が物を売却したなら、原状回復により再び相続財産を取戻しえない。」

(2) 前出拙稿「サヴィニーとローマ法源」三九五頁参照

(3) Ulp. D. 4, 4, 1 pr. nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum consilium et multis

captionibus suppositum, multorum insidias expositum 「この年令の者の判断は危うく確かでなく、数多くの欺罔の危険に曝されまた、多くの奸計の目標とされていることはすべての人々の認めるところである。」

(4) 以下 Gothofredus = Fehus 版 Corpus iuris civilis, 1627, Lyon (復刻一九六二) に依る。

(5) なお、勅法への注釈を訳出する。

勅、二、三九、一関係注釈

注釈 (M) 相続承認しなかった』すなわち(相続を)拒絶した。逆に相続拒絶するよう原状回復されることもありうる、学四、四、七、九。このこと(＝原状回復付与)は、旧状にある場合である。これとはちがい相続財産がたとえば補充相続人により売却されていた場合は拒否される、学、四、四、二四、二のように。但し、父の意に反し、再び原状回復されることを欲する場合はこの限りでない、勅、六、六一、八、六のように。

勅、六、三二、六関係注釈

注釈 (M) 物を取戻す』しかし、そうではないとみられる、上記、学、四、四、二四、二のように、その法文は「ここ」と反対である。解決、ここでは変更した、あるいは、そこでは補充相続人を有したが、ここではそうでない。あるいは、同法文における「注釈」と同様に解決せよ。

(6) 法学者名に「我が」*noster*を付する事例は必ずしも多くない。Pomp. D. 45, 3, 39 の Gaius *noster* を別とすると、Julianus *noster* が Telentius Clemens (一), Marcianus (三) また Scaevola *noster* が Tryphoninus (一), Paulus (九) 更に Vindius *noster* が Maecianus (一)。以上 VIR Bd. 4 c. 277 以下。

なお、この中のスカエウオラは、五賢帝の最後マルクス・アウレリウス帝治下からセプティムス・セウェールス帝治下の二世紀末に活躍したクイントゥス・ケルディウス・スカエウオラ Quintus Cerdus Scaevola であり、法学大全四十巻、質疑録二十巻、解答録六巻などの著作があり、その中から学説彙纂に直接あるいは間接に多数 (Lenel, Palingenesia iuris civilis, II, 1896 によれば、三四三) 引用されている。

(7) D. 28, 6, 38 Paul. sing. de secundis tabulis (= B. 35, 10, 36 Lenel, Pal. Nr. 1895)

§3 Si a patre institutus rogatusque hereditatem restituere coactus ex fideicommissario adierit, quamvis cetera, quae in eodem testamento relicta sunt, per eam aditionem confirmantur, ut legata et libertates, secundas tamen tabulas non oportere resuscitari destituto iam iure ciuili testamento Quintus Cerdidius Scaevola *noster* dicebat, sed plerique in diuersa sunt opinione, quia et pupillares tabulae pars sunt prioris testamenti, quo iure utimur.

学、二八、六、三八 パウルス、未成熟遺言論単巻

（三項）「子が」父により相続人に指定され、同時に「未成熟遺言により、子自身が未成熟時に死亡するなら」相続財産を「ある者に」戻すよう信託遺贈されたが、「本人は相続を希望せず、しかし結局」信託受遺者に強いられて相続承認をした。同じ遺言において遺されたもの、例えば、遺贈、奴隷解放はその相続承認により有効である。「相続承認を自発的にしなかったのであるから」市民法上遺言は無効となるので、未成熟遺言は有効としないと、わがクイントゥス・ケルディウス・スカエウオラは述べた。しかし、大部分のものは反対の見解である。なぜなら未成熟に関する部分は最初の遺言の部分をなすからである。この法を我々は使う。」

末尾の「なぜなら…である。」をスカエウオラの理由づけとするモムゼンの推測のように変更すべきかも知れないとしても、スカエウオラの見解が「わがスカエウオラ」の表現にも拘らず最終的にはパウルの採るところとはなっていないことが理解されよう。

なお、「Quintus Cerdivs」の部分はクリューガーはパウルの手になるものでないということが注記され、また、レーネルもこれと同意見である。

（8）ローマ法学者の未完了過去の独立的使用例とその意義につき、W. Kalb, *Wegweiser in die römische Rechtssprache*, 1912, S. 72f. によれば（記述者の立場も含めて）“*aiebat*”はもはや主張されているとはいえないというのみであって、法学者の見解の変更のみならず、その死亡あるいは記述者の立場からすれば過去に属するという場合まで含みうる。

なお、パウルスが「わがスカエウオラ」および未完了過去で言及する三例中の三番目である D. 23, 3, 56, 3: *Scaevola noster dicebat* に学説の変更を直ちに推測することは困難のように思われる。なお、前出 D. 28, 6, 38, 3 参照。

（9）前掲 Glück（一節注五）も、この見解を採る。

A. Faber, *Rationalia in pandectas* I, 1604, S. 613f. も、ユ帝勅法は自権相続人に、スカエウオラ＝パウルス文は他権相続人に関するものと理解しようと努める。

（10）自権相続人は、被相続人の生存中にすでに相続財産の潜在的所有者と考えられていたという見解につき、Gai. 2, 157, Paul. D. 28, 2, 11 参照。

（11）ゴルディアーヌス帝勅法に対する注釈（本節注五）参照。

（12）ユ帝勅法においては、ちなみに、売却が何人によって行われたかは言及がない。これが相続債権者である可能性は否定はされないとしても、末尾に「若年者たる相続人が相続承認し物を取戻し、父の債権者達を満足させる」とあるので、それ以前

は相続債権者が未だ満足をうけていないような印象を与える。

(13) なお、この他、あるいは、スカエウォラの見解は、古い見解であり、法学のその後の展開で、売却ずみの場合も若年者の原状回復による相続承認が認められるに至ったと解する見解がありうるかもしれない。

すなわち、パウルスが、スカエウォラ見解を過去形で伝えていることをその徴憑とする見解があるかもしれない。

また、前掲ウルピアヌス法文(学、四、四、二二)は、スカエウォラの見解がセウェールス帝勅答以前に出されていたとすれば、セウェールス帝勅答により初めて相続財産管理人の売却があっても、原状回復をうけた相続人が追認すべきことになったのであり、それ以前にこれとはちがって大きな混乱が生じ得るため、スカエウォラはそれを考慮して現状回復を承認しなかったのである、という見解の可能性もある。

しかし、法規律の変更はありえても、これがスカエウォラの判断の根拠となったかは速断しえず、とりわけ、スカエウォラが扱うのは、財産の買主を原状回復の相手方とする場合ではなく、代わりの相続人の取得した金員の取戻しをめぐる事例であるから、むしろ否定する方向に傾く。

(14) D. 4, 4, 39, Scaevola 2 dig. (=B. 10, 4, 39, Lenel, Pal. Nr. 7)

§1 Uendentibus curatoribus minoris fundum emptor exitit Lucius Titius et sex fere annis possedit et longe longaeque rem meliorem fecit: quaero, cum sint idonei curatores, an minor aduersus Titium emptorem in integrum resitui possit. respondi ex omnibus quae proponerentur uix esse eum restituendum, nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse adprobauerit, ei praestare, maxime cum sit ei paratum promptum auxilium curatoribus eius idoneis constitutis.

学、四、四、三九 スカエウォラ、法学大全二卷

(一項)「保佐人達が若年者の土地を売却し、ルキウス・ティティウスがこれを購入し、ほぼ六年間所有し、土地をはるかにはるかに改良した。保佐人達が有資力である場合に若年者は買主であるティティウスを相手方として原状回復されうるか、を問題として論ずる。私は、次の如く解答した。述べられた事情すべてからすれば原状回復されるのは困難である。但し、買主が善意で支出したと示す出費を買主に供することを欲する場合はこの限りでない。〔この解答は〕とりわけ、保証人が有資力であるので迅速な救済が与えられるからである。」

スカエウォラのここでの判断の重要な要素は、買主の土地改良の尽力のみでなく、買主を相手方としないでも保佐人のもとでの救済が可能であることは認めねばならぬ。しかし、買主の長期間(六ヶ年間)の所有および「はるかに」はるかに *longue*

longue gue 改良した」と強調していることから、買主の尽力を高く評価していることもまた異論のないところであろうと思われる。

(15) たとえば、前掲 A. Faber, *Rationalia* S. 619 には本法文につき次のような叙述がある。「売却物の価格は、物自体のみならずその取引により決る。学、一八、四、二」

やうに、Ch. F. Mühlenbruch, *Glück's Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, Bd. 43, 1843, S. 112f. は、パウルス二四、二法文を引用し「従って、相続財産の譲渡自体はいずれにしても有効である。原状回復が売主に対して効力を有するのみが問題とされる。このことは売主が相続財産の実際の価格により利得している限りでは一般的原则に従って肯定せねばならない。〔中略〕しかし、相続財産を所有したことがその所有者に利得の機会を提供したが、得た利得は相続財産に属するものとは見做しえない場合は事情を異にする。すなわち、例えば、存在しない債権を取立て（学、五、三、二〇、一八）、あるいは、債務の支払には不足する相続財産をその価値以上に売却しそれにより利得を得た場合などである。パウルスはこの種の事例を念頭に置いている。若年者が相続を拒絶し、補充相続人がこれに代って相続財産を承認し、有利に換金した。その得たものは、補充相続人の勤勉と Betriebsamkeit により得た利得であって、これを原状回復を受けた相続人に引渡す必要はない。それは相続財産に属するものでないからである。」

なお、ミュレンブルッフは、本項をパウルスの見解として伝え、スカエウォラに言及しない。これは、Scaevola noster aiebat の部分を第一項末尾に属させ、第二項に含めなかったためであろうか。

ちなみに、バツリカ法典一〇、四、二四に伝えられるビザンツ法学者の理解も、本文のような理解と矛盾せず、むしろこれを支えるものといえよう。

(16) Vangero, *Pandekten I* S. 304(§178 Anm. 2 (3)) 「原状回復によって回復されるべき損害が、それによって相手方にもたらされる不利益に比べ甚しく軽少の場合も原状回復はなされない、学、四、一、四、学、四、四、二四、二、勅、六、三一、六、（下略）」

(17) サヴィニーが、この問題に対して採る態度は、必ずしも明らかでない。原状回復一般の要件として、侵害を要件とし、その中で「利益をもたらす相続を拒否し、または法務官相続法の申請期限を徒過した場合」を挙げ（*System* Bd. 7 S. 127）同所注 u に D. 4, 2, 21, 6; D. 4, 4, 7, 10, 1, 22, 1, 24, 2, 1, 30, C. 2, 39 (40), 2 を示す。他方、原状回復の効果を述べるに「原状回復がなされるまで権限を有した者（相続人、財産管理人その他）の、相続財産構成物に対して中間時になした変更はすべて有効として承認されねばならない」（S. 268）として、同注 O に「学、四、四、二二。この規定は事情によっては原状回復を

認めないことに至るになりうる、同二四、二」とする。

サヴィニーが、相続財産全体の売却とその構成物の売却を区別する見解（注釈学派以来存する）に組み入れるものであるかは定かではない。しかし、中間時になされた処分行為の有効性を維持することと、補充相続人が処分行為によって得たものを原状回復により若年者に戻すこととは何ら矛盾しないので、サヴィニーのこの記述は理解に苦しむところである。

(81) D. 4, 4, 18 Ulp. 11 ad ed. (=B. 10, 4, 18, Lenel, Pal. Nr. 408)

§5 Non solum autem minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi maiores.

学、四、四、一八 ウルピアヌス 告示注解一一卷

(五項)「若年者のみならず、その相続人にも、たとえ成年に達していても、原状回復が与えられる。」

四 小 括

一 以上述べてきたところを要約するとすれば次のように言えよう。

若年者が原状回復を受けうる場合として、積極的な損害を蒙った場合のみならず、利得を逸失した場合も挙げられながら、相続放棄の原状回復については相続財産が既に売却された場合につき、矛盾する規律があるかのような印象がもたれてきた。しかし、パウルス伝えるスカエウオラの言明を補充相続人の通常ではない努力により生じた剰余金の取戻というような具体的事情での判断であると解し、それはそれなりに具体的な妥当性があると評価するとすれば、法文上の矛盾はなくなり、また、利得逸失の取扱い一般とも調和することとなる。ローマ法学者が当然自明と見做していることについては言及がなされないのが通例であり、この場合も、スカエウオラは一般には相続

財産売却時も原状回復を承認するのを前提としていたと理解しようとするものである。

二 もし、以上のような理解が幸いにして是認されるとすれば、若年者原状回復が法務官の広範な裁量権限の中で具体的事情の勘案の上でなされることを示す例を更に一例見出し追加することとなる。近代法の画一的処理の要請とはちがった場面で展開をみた若年者現状回復が、法務官および法学者の協力の中で個別的事情の斟酌で行なわれたことは異とするに足らないであろう。

おそらく今後の課題は、古典期におけるかかる柔軟な判断の事例を更に見出してゆくことと同時に、古典期法学および法務官制が崩壊したのちに成立した専主政期での、「若年者原状回復法」の変質の過程を追求することと思われるが他日を期したい。

本稿において近時は論じられることの殆どないが長年の論争の歴史をもつ法文につきやや立ち入って検討を加える機会が与えられることとなった。しかし、未だ考えは未熟であり、法文の検討もなお拙く、御批判・御教示を仰ぐことが出来れば幸である。

本稿は文部省科学研究費補助金（課題番号総合研究A〇三三〇一〇六二）による研究成果の一部である。